

Sygn. akt: KIO 471/14, KIO 472/14

POSTANOWIENIE
z dnia 20 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 20 marca 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 10 marca 2014 r. przez wykonawcę **Netia S.A.**
- B. w dniu 10 marca 2014 r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A.**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Centrum Usług Wspólnych pn. „Usługa telefonii stacjonarnej dla Jednostek Administracji Państwowej”**

- A. przy udziale wykonawcy **Netia S.A.**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 472/14 po stronie odwołującego,
- B. przy udziale wykonawcy **Orange Polska S.A.**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 471/14 po stronie odwołującego,

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 471/14,**
2. **umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 472/14,**
3. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Netia S.A.**, stanowiącej wpis od odwołania,
4. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000,00 zł (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **Orange Polska S.A.**, stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Usług Wspólnych w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, pn. „Usługa telefonii stacjonarnej dla Jednostek Administracji Państwowej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lutego 2014 r., nr 2014/S 042-070075.

Zamawiający prowadzi postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 10 marca 2014 r. wykonawca Netia S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący Netia S.A. wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisanych w odwołaniu.

W dniu 10 marca 2014 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca Orange Polska S.A i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty;
- Art. 140 ust. 1 oraz art. 144 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień skutkujących istotną modyfikacją zakresu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w złożonej ofercie, w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 144 ustawy Pzp;
- Art. 29 ustawy Pzp w związku z art. 353[1] Kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zamieszczenie w istotnych postanowieniach umowy warunków nakładających na Wykonawcę nadmiernie uciążliwe obowiązki, w tym wprowadzających kary umowne dublujące sankcje za to samo naruszenie, co sprzeciwia się właściwości stosunku umownego, obowiązującym przepisom oraz zasadom współżycia społecznego,

a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W oparciu o przywołane zarzuty i przedstawioną w uzasadnieniu odwołania argumentację odwołujący Orange Polska S.A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia oraz istotnych postanowień umowy poprzez:

1. określenie jednoznacznych i pewnych terminów rozpoczęcia świadczenia usług dla poszczególnych Jednostek Administracji Publicznej;
2. precyzyjne określenie zakresu i zawartości dokumentacji, którą przedstawić i uzgodnić z daną Jednostką Administracji Publicznej winien Wykonawca;
3. ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu gwarantowanej jakości świadczonych usług wyłącznie do okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność może ponosić Wykonawca;
4. wykreślenie wymogu wykorzystania przez Wykonawcę istniejącej infrastruktury do świadczenia usługi telekomunikacyjnej;

5. precyzyjne i jednoznaczne określenie warunków i zasad rezygnacji przez Jednostki Administracji Publicznej z części usług świadczonych przez Wykonawcę w trakcie trwania umowy;
6. precyzyjne i jednoznaczne określenie warunków i zasad zwiększania przez Jednostki Administracji Publicznej ilości usług świadczonych przez Wykonawcę w trakcie trwania umowy;
7. wykreślenie postanowień uprawniających Zamawiającego do żądania zmiany treści zawartej umowy w odniesieniu do ustalonego w umowie wynagrodzenia brutto w przypadku zmniejszenia przez Jednostkę Administracji Publicznej wysokości środków finansowych przeznaczonych na zakup usług telekomunikacyjnych;
8. wykreślenie nieprecyzyjnych i podlegających subiektywnej ocenie Zamawiającego postanowień uprawniających Zamawiającego do odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy;
9. dostosowanie wymagań odnoszących się do warunków przejęcia numeracji od dotychczasowego operatora do regulacji wynikających z obowiązujących przepisów prawa i wytycznych Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;
10. wykreślenie postanowień nakładających na Wykonawcę dublujące się kary umowne z tytułu tego samego naruszenia.

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego ustalono, że Zamawiający kopię odwołań wraz z wezwaniami do zgłoszenia przystąpienia do postępowań odwoławczych przekazał innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 11 marca 2014 r., zamieszczając je na swojej stronie internetowej.

W dniu 14 marca 2014 r. do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 471/14 po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawca Orange Polska S.A. Wniósł o uwzględnienie odwołania.

W dniu 14 marca 2014 r. do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 472/14 po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Netia S.A. w Warszawie. Wniósł o uwzględnienie odwołania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, w żadnej ze spraw.

Izba ustaliła, że w dniu 19 marca 2014 r. faksem, przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu wniesionym przez Netia S.A. sygn. akt. 471/14 oraz w odwołaniu wykonawcy Orange Polska S.A. sygn. akt 472/14.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oba postępowania odwoławcze podlegają umorzeniu na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

W związku z powyższym Izba, na podstawie art. 186 ust. 2, art. 186 ust. 6 pkt 1, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła jak na wstępie.

Izba nakazała zwrot każdemu z odwołujących kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238), zgodnie z którym w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia z udziałem stron Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: